

Autorità: Cassazione civile sez. III

Data: 17/06/2013

Numero: 15113

Ritenuto che un netto contrasto, finora insoluto, travaglia ancora oggi dottrina e giurisprudenza circa i poteri di revoca del beneficio da parte del soggetto (quasi sempre un familiare) che abbia concesso in comodato un proprio immobile destinato ad abitazione familiare, il S.C. (sez. III civ.) ha puntualizzato l'opportunità di rimettere alle Sez. Un. la eliminazione del profondo, perdurante contrasto, invitando il Primo Presidente della Cassazione a provvedere in conformità, sol che lo ritenga necessario.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIFONE	Francesco	-	Presidente	-
Dott. AMATUCCI	Alfonso	-	Consigliere	-
Dott. AMBROSIO	Annamaria	-	Consigliere	-
Dott. DE STEFANO	Franco	-	Consigliere	-
Dott. SCARANO	Luigi Alessandro	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 39-2008 proposto da:

V.G. (OMISSIS), elettivamente domiciliario in
ROMA, VIA FLAVIA 42, presso lo studio dell'avvocato GIOFFREDA
ERNESTO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOFFREDA ALESSANDRO
giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

VE.MA.LU.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 793/2006 della CORTE D'APPELLO di LECCE,
depositata il 20/11/2006, R.G.N. 380/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
22/03/2013 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SGROI Carmelo che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 20/11/2006 la Corte d'Appello di Lecce ha respinto, seppure con diversa motivazione, il gravame interposto dal sig. V.G. in relazione alla pronunzia del Tribunale di Lecce di rigetto della domanda proposta nei confronti della nuora sig. Ve.Ma.Lu. di declaratoria di cessazione del comodato precario avente ad oggetto immobile sito in (OMISSIS), concesso al figlio C. perchè vi abitasse con la famiglia, successivamente in sede di giudizio di separazione personale assegnatole quale affidataria del figlio minore P.. Con conseguente condanna al rilascio del medesimo, nonchè al pagamento di compenso per il relativo godimento.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il V. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 3 motivi, illustrati da memoria.

L'intimata non ha svolto attività difensiva.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1 motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1803, 1809 e 1810 c.c., art. 155 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonchè "omessa,

insufficiente e contraddittoria" motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Lamenta che "così come i limiti soggettivi ed oggettivi del provvedimento di assegnazione non possono consentire una compressione dei diritti vantati dal dominus, che non è parte del giudizio nel quale il provvedimento stesso è emesso, per converso non può configurarsi un ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario, nei confronti dello stesso proprietario, rispetto a quella vantata dall'originario comodatario".

Si duole non essersi dalla corte di merito considerato che "nel dare in comodato l'abitazione sita in (OMISSIS) al figlio C. ed alla sig.ra Ve. non ha, certamente, inteso concederla perchè vi si costituisse quel centro di interessi e di relazioni tali da considerarla quale casa familiare, bensì, quale semplice sistemazione temporanea e provvisoria e con riserva di poterne ritornare in possesso nel caso di necessità per i bisogni della famiglia", sicchè "il contratto in essere stipulato tra le odierne parti del presente giudizio deve qualificarsi come comodato precario e non come comodato a termine e che, in conseguenza del recentissimo arresto di codesta Suprema Corte di Cassazione (decisione n. 3179, del 13 febbraio 2007), ove un bene immobile concesso in comodato sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minori (o convivente con i figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa), emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica nè la natura nè il contenuto del titolo di godimento dell'immobile. Pertanto ove si tratti di comodato senza la fissazione di un termine predeterminato (c.d. precario), il comodatario è tenuto a restituire il bene non appena il comodante lo richieda".

Con il 2 motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1803, 1809 e 1810 c.c., art. 147 e 155 c.p.c., art. 42 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonchè "omessa, insufficiente e contraddittoria" motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Lamenta che "dal quadro globale nel quale il contratto di che trattasi si è perfezionato... appare all'evidenza, come la volontà delle parti, nel momento in cui l'immobile è stato concesso in godimento, fosse quella di condizionare la concessione dell'immobile medesimo alla indipendenza economica e patrimoniale dei coniugi comodatari ovvero alla sopravvenuta necessità, per il comodante, di rientrare in possesso del bene per soddisfare anche i bisogni dell'altra figlia e non alla indipendenza economica degli eventuali nascituri dei coniugi comodatari". Con la conseguenza che "detto termine, se esistente, deve ritenersi comunque ormai maturato atteso che la sig.ra Ve.Ma.Lu., che in seguito al menzionato provvedimento presidenziale è succeduta nel rapporto di comodato al marito V.C., è oggi del tutto economicamente autosufficiente e indipendente. E' risultato, infatti, nel corso dell'istruttoria del giudizio di primo grado, come la resistente sia proprietaria di un immobile, unitamente alla di lei madre, sito sempre in (OMISSIS); è risultato, ancora, che la stessa percepisce un reddito proprio in quanto impiegata in una società privata e che ella è beneficiaria dell'assegno di mantenimento (sia per se che per il figlio) posto dal Presidente del Tribunale di Lecce a carico dell'ex marito, V.C.".

Si duole che "tali circostanze" non siano state "per nulla valutate dalla Corte d'Appello di Lecce la cui sentenza, nella parte motiva, appare carente ed insufficiente anche per tale aspetto".

Lamenta che l'"individuazione, all'interno del contratto di comodato, del termine di scadenza coincidente con il raggiungimento dell'indipendenza economica dei figli conviventi con l'assegnatario, appare... anche in contrasto con lo spirito dell'art. 147 c.c.", atteso il rischio "che il coniuge assegnatario della casa coniugale possa ostacolare le inclinazioni ovvero le aspirazioni del figlio al fine di "conservare quanto più è possibile" la casa concessa in comodato".

Con il 3 motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che erroneamente la corte di merito abbia inteso non prendere in considerazione le esigenze degli "altri familiari dell'istante, diversi da quelli destinatari del godimento del bene in

forza dell'originario contratto di comodato, in quanto dette esigenze sarebbero state rappresentate in contrasto con le preclusioni proprie del rito", laddove "la situazione di urgente ed imprevisto bisogno che legittimerebbe il sig. V.G. a richiedere il rilascio dell'immobile concesso in comodato, ex art. 1809 c.c., è stata rappresentata, per la prima volta, innanzi alla Corte d'Appello di Lecce semplicemente perchè detta circostanza è sopravvenuta in un momento storico successivo a quello in cui venne notificata la domanda introduttiva dell'odierna controversia".

La questione posta dal ricorrente all'attenzione della Corte attiene alla sorte del contratto di comodato c.d. precario di immobile concesso dal genitore al figlio in vista del suo matrimonio, e successivamente assegnato, in sede di giudizio di separazione personale dei coniugi, alla moglie di quest'ultimo, affidataria del figlio minore nel frattempo nato.

In particolare, avuto riguardo all'an, al quomodo e al quando il comodante possa ottenerne la restituzione.

Nel caso in esame, nel confermare la pronunzia del giudice di prime cure di rigetto della domanda del comodante, la corte di merito ha peraltro precisato di volersi discostare dall'orientamento seguito dal giudice di prime cure e già delineato da Cass., 10/12/1996, n. 10977, intendendo uniformarsi ai principi viceversa successivamente enunziati da Cass., Sez. Un., 21/7/2004, n. 13603.

Va al riguardo posto in rilievo come la suindicata Cass., 10/12/1996, n. 10977 avesse affermato che, in caso di assegnazione della casa familiare in sede di procedimento di separazione o divorzio, il titolo del godimento dell'assegnatario è costituito non più dall'originario contratto di comodato ma dal provvedimento di assegnazione, in quest'ultimo il diritto dell'assegnatario trovando autonoma e (in caso di precedente titolarità del medesimo sul bene) nuova fonte, sia sotto il profilo del tipo di diritto attribuito, sia sotto il profilo della funzione e delle modalità di relativa disciplina, ivi ricompreso l'aspetto della durata.

La scadenza del rapporto e del godimento non è più pertanto, secondo tale interpretazione, quella contrattualmente prevista bensì quella rideterminata o determinata (in ipotesi di comodato senza determinazione di termine) con riferimento al momento della venuta meno o esaurimento della destinazione funzionale dell'immobile a casa familiare.

Oltre che dall'art. 2908 c.c. (secondo cui "Nei casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa": in ordine a tale specifico richiamo v. già Cass., 2/4/1992, n. 4016), si è al riguardo argomentato essenzialmente dalla ravvisata opponibilità del provvedimento ai terzi, ai sensi dell'art. 1599 c.c., entro il novennio se avente data certa e non trascritto ed oltre il novennio se trascritto.

Con la successiva pronunzia n. 13603 del 2004 le S.U. di questa Corte hanno peraltro disatteso il suindicato orientamento, pervenendo ad affermare i seguenti principi di diritto.

- Quando un terzo (nella specie: il genitore di uno dei coniugi) abbia concesso in comodato un bene immobile di sua proprietà perchè sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento - pronunciato nel giudizio di separazione o di divorzio- di assegnazione in favore del coniuge (nella specie: la nuora del comodante) affidatario di figli minorenni o convivente con figlio maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, non modifica nè la natura nè il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, atteso che l'ordinamento non stabilisce una "funzionalizzazione assoluta" del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale, con il conseguente ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario. Infatti, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa, idoneo ad escludere uno dei coniugi dalla utilizzazione in atto e a "concentrare" il godimento del bene in favore della persona dell'assegnatario, resta regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Di conseguenza, ove il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a termine indeterminato (diversamente da quello nel quale sia stato espressamente ed univocamente stabilito un termine finale), il comodante è tenuto a consentire

la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 2. - Ove il comodato di un bene immobile sia stato stipulato senza limiti di durata in favore di un nucleo familiare (nella specie: dal genitore di uno dei coniugi) già formato o in via di formazione, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato, caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare. Infatti, in tal caso, per effetto della concorde volontà delle parti, si è impresso allo stesso un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari (e perciò non solo e non tanto a titolo personale del comodatario) idoneo a conferire all'uso - cui la cosa deve essere destinata - il carattere implicito della durata del rapporto, anche oltre la crisi coniugale e senza possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo esclusivamente dalla volontà, ad nutum, del comodante. Salva la facoltà di quest'ultimo di chiedere la restituzione nell'ipotesi di sopravvenienza di un bisogno, ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 2, segnato dai requisiti della urgenza e della non previsione.

- In caso di comodato avente ad oggetto un bene immobile, stipulato senza la determinazione di un termine finale, l'individuazione del vincolo di destinazione in favore delle esigenze abitative familiari non può essere desunta sulla base della mera natura immobiliare del bene, concesso in godimento dal comodante, ma implica un accertamento in fatto, di competenza del giudice del merito, che postula una specifica verifica della comune intenzione delle parti, compiuta attraverso una valutazione globale dell'intero contesto nel quale il contratto si è perfezionato, della natura dei rapporti tra le medesime, degli interessi perseguiti e di ogni altro elemento che possa far luce sulla effettiva intenzione di dare e ricevere il bene allo specifico fine della sua destinazione a casa familiare.

Le S.U. del 2004 hanno, al riguardo, in particolare:

- escluso che il provvedimento giudiziale di assegnazione, pur costituendo "nuovo ed autonomo titolo" di godimento per l'assegnatario, sia idoneo a modificare "la natura ed il contenuto del titolo di godimento sull'immobile";

- osservato che il diritto del coniuge assegnatario resta nel suo contenuto modellato dalla disciplina del titolo negoziale preesistente, con la conseguenza che è alla normativa regolatrice dell'originaria convenzione che occorre fare riferimento al fine di delineare il complesso dei diritti e dei doveri di detto coniuge nei confronti del proprietario contraente;

- affermato che l'applicabilità della disciplina relativa al titolo contrattuale preesistente non esclude e anzi necessariamente comporta che la concessione in comodato del bene nella specifica prospettiva della sua utilizzazione quale casa familiare assuma decisiva rilevanza, specificamente in ordine al termine finale, per la determinazione del quale è alla destinazione della cosa che deve aversi riguardo;

escluso che il vincolo a casa familiare rimanga "automaticamente caducato per il sopravvenire della crisi coniugale";

sostenuto che, trattandosi di comodato senza determinazione di durata (c.d. precario), così come il comodante non può esercitare il recesso ad nutum nella fisiologia del rapporto nei confronti del comodatario del pari non può farlo nei riguardi dell'assegnatario all'esito dell'emissione del provvedimento in sede di giudizio di separazione personale dei coniugi o di divorzio, la durata del diritto di godimento dell'immobile rimanendo determinata in relazione alla persistenza o meno della destinazione funzionale dell'immobile a casa familiare, in ragione delle esigenze da questa tutelate;

- ritenuto che il contenuto proprio del comodato risulta determinato ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 2, con termine di durata cioè implicitamente fissato in ragione dell'uso cui il bene concesso è destinato, e non già ai sensi dell'art. 1810 c.c., prevedente per il comodatario l'obbligo di restituire la cosa al comodante non appena questi la richieda; a tale stregua sostanzialmente negandosi che, in presenza di funzionale destinazione a casa familiare (e solamente in tale caso), la figura stessa del precario sia in effetti configurabile, giacchè un termine non può non

sussistere, rimanendo esso, laddove non convenzionalmente fissato dalle parti, implicitamente determinato alla stregua di tale uso, cui il bene è destinato;

disatteso l'orientamento secondo cui la durata del comodato può desumersi dalla "destinazione abitativa" cui per sua natura un immobile è adibito (in tal senso v. Cass., 8/10/1997, n. 9775; Cass., 8/3/1995, n. 2719; Cass., 22/3/1994, n. 2750; Cass., 18/1/1985, n. 133; Cass., 20/1/1984, n. 491; Cass., 23/5/1992, n. 6213), e diversamente statuito che la destinazione dell'immobile a fungere da casa familiare, essendo non già "genericamente connessa alla natura immobiliare" bensì profilantesi in termini di "marcata specificità" come finalizzata ad assicurare "che il nucleo familiare già formato o in via di formazione abbia un proprio habitat, come stabile punto di riferimento e centro di comuni interessi materiali e spirituali dei suoi componenti", realizza un vero e proprio vincolo di destinazione dell'immobile;

affermato, senza invero indicare quando esso venga a concretamente insorgere, che avendo le esigenze abitative (e a fortiori quelle di una famiglia) naturale tendenza a durare indefinitamente nel tempo il vincolo di destinazione dell'immobile "alle esigenze abitative familiari" è idoneo a conferire all'uso in qualità di casa familiare il carattere di termine implicito di durata del rapporto;

- correlato, escludendosi che il vincolo a casa familiare rimanga "automaticamente caducato per il sopravvenire della crisi coniugale", il termine finale dell'attribuzione al "raggiungimento dell'indipendenza economica dell'ultimo dei figli conviventi con l'assegnatario";

riconosciuto al concedente (nell'avvertire che "un'opzione interpretativa" la quale "privasse in modo assoluto il comodante proprietario, che ha già rinunciato ad ogni rendita sul bene in favore della comunità familiare, della possibilità di disporne fino al momento, peraltro imprevedibile all'atto della conclusione dell'accordo, del raggiungimento dell'indipendenza economica dell'ultimo dei figli conviventi con l'assegnatario, si risolverebbe in una sostanziale espropriazione della facoltà e dei diritti comuni alla sua titolarità sull'immobile, con evidenti riflessi sulla sfera costituzionale della tutela del risparmio e della sua funzione previdenziale") la facoltà di esigere la restituzione del bene esclusivamente nell'ipotesi di sopravvenienza di un suo urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809 c.c..

Intendendo - come detto - fare applicazione dei suindicati principi, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza argomentato dal rilievo:

- che il provvedimento di assegnazione della casa familiare come nella specie emesso in sede di separazione personale dei coniugi è "inidoneo a governare in maniera difforme rispetto all'originaria pattuizione la durata dell'originario rapporto di comodato", laddove come nel caso "instaurato senza determinazione di durata";

- che il bene è comunque "vincolato finchè permanga la funzione realizzata mediante il provvedimento giudiziale... non potendo ipotizzarsi una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo a tutela d'altrui interessi d'ordine familiare";

- che "non è ipotizzabile un ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario rispetto a quella vantata dall'originario comodatario, sicchè il diritto del coniuge assegnatario "resta modellato nel suo contenuto dalla disciplina del titolo negoziale preesistente", con la conseguenza che occorre far riferimento all'originaria convenzione al fine di delineare il complesso dei diritti spettanti al coniuge assegnatario nei confronti del comodante";

che il provvedimento di assegnazione determina una "concentrazione nella persona dell'assegnatario, in quanto componente del nucleo familiare in favore del quale il godimento era stato concesso, del titolo originario";

che la "concessione del godimento del bene nella specifica prospettiva della sua utilizzazione quale casa familiare (desumibile dalla stessa prospettazione contenuta in citazione, che riconnette la concessione in comodato funzionalmente al matrimonio del figlio, come si desume dall'immediato collegamento temporale con tale evento) assume... decisiva rilevanza ai fini del riscontro della sussistenza di un termine atto ad escludere la configurabilità del rapporto come a tempo indeterminato e, di conseguenza, la possibilità di recesso ad nutum";

che allorquando come nella specie "si prospetti una destinazione non genericamente connessa alla natura immobiliare del bene, ma specificamente diretta ad assicurare uno stabile punto di riferimento ad un nucleo familiare in formazione, inteso come centro di riferimento per i suoi componenti", viene a configurarsi un "vincolo di destinazione" dell'immobile idoneo a "conferire all'uso convenuto dalle parti la natura di termine implicito di scadenza del contratto, termine individuabile nella cessazione della finalità impressa al bene";

- che tale termine coincide con il "compimento" della "funzione di centro della comunità domestica proprio della casa coniugale, ravvisabile nel raggiungimento dell'indipendenza economica dei figli conviventi con l'assegnatario";

- che il contratto risulta a tale stregua "svincolato" dalla disciplina dell'art. 1810 c.c. e "ricondotto" a "quella di cui all'art. 1809 c.c.";

- che la restituzione dell'immobile non può essere pertanto richiesta dal comodante "in qualsiasi momento" ma, "al di fuori del compimento del termine implicito segnato dalla cessazione della funzione propria del bene, esclusivamente nel caso in cui sopravvenga un personale ed imprevisto bisogno di riottenere la disponibilità del medesimo".

Ritenendo nella specie non ancora cessata la funzione propria dell'immobile di habitat del persistente nucleo della famiglia originaria; e avendo escluso di poter prendere nel caso in considerazione le "esigenze d'altri familiari dell'istante, diversi da quelli destinatari del godimento del bene in forza dell'originario contratto di comodato", in quanto tardivamente dedotte "soltanto con le memorie depositate in sede di giudizio di appello", nell'impugnata sentenza la corte di merito è quindi pervenuta a confermare, seppure con diversa motivazione, la pronuncia del giudice di prime cure di rigetto della domanda del genitore comodante di restituzione dell'immobile de quo.

Oltre che dalla Corte d'Appello di Lecce nell'impugnata decisione, l'orientamento espresso dalle S.U. del 2004 è stato conformemente seguito in particolare da Cass., 6/6/2006, n. 13260; Cass., 13/2/2006, n. 3072; Cass., 18/7/2008, n. 19939; Cass., 11/8/2010, n. 18619; Cass., 28/2/2011, n. 4917; Cass., 21/6/2011, n. 13592; Cass., 14/2/2012, n. 2103; Cass., 2/10/2012, n. 16769.

La pronuncia Cass., 21/6/2011, n. 13592 ha poi esteso l'applicazione dei suindicati principi altresì all'abitazione di nucleo familiare di fatto.

Da tale orientamento si è viceversa discostata Cass., 7/7/2010, n. 15986 che, nel cassare la sentenza impugnata di rigetto della domanda di restituzione di un immobile originariamente concesso in comodato dai genitori al figlio e successivamente rimasto nella disponibilità della nuora all'esito della separazione personale (fondata sulla ritenuta necessità che tale pretesa fosse subordinata alla sopravvenienza di un urgente e impreveduto bisogno ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 2), ha enunziato il principio secondo cui "Il comodato precario è caratterizzato dalla circostanza che la determinazione del termine di efficacia del vinulum iuris costituito tra le parti è rimessa in via potestativa alla sola volontà del comodante, che ha facoltà di manifestarla ad nutum con la semplice richiesta di restituzione del bene senza che assuma rilievo la circostanza che l'immobile sia stato adibito a casa familiare e sia stato assegnato, in sede di separazione tra i coniugi, all'affidatario dei figli".

Perplessità sembrano emergere anche in alcune pronunzie ove si è affermato il principio in base al quale a norma dell'art. 1810 c.c. il termine finale del contratto di comodato può risultare dall'uso cui la cosa è destinata in quanto tale uso abbia in sè connaturata una durata predeterminata nel tempo, mentre in mancanza di particolari prescrizioni di durata l'uso corrispondente alla generica destinazione dell'immobile si configura come indeterminato e continuativo, inidoneo a sorreggere un termine finale, sicchè in tali ipotesi la concessione deve intendersi a tempo parimenti indeterminato, e cioè a titolo precario, e dunque revocabile ad nutum da parte del comodante (v. Cass., 9/2/2011, n. 3168; Cass., 11/3/2011, n. 5907).

Principio che, pur se formulato con riferimento a immobili ad uso diverso da abitazione, sembra invero applicabile anche all'ipotesi in cui si tratti di immobile destinato a casa familiare.

A meno di non volersi ritenere, come pure adombrato in dottrina all'esito della sentenza delle S.U. del 2004, che la soluzione prefigurata dalle Sezioni unite presupponga una distinzione tra beni immobili, a seconda che gli stessi vengano o meno funzionalmente destinati a casa familiare. Mentre per i beni immobili privi di tale destinazione continua cioè, secondo tale tesi, ad essere possibile la costituzione di un comodato (anche) senza determinazione di durata (si afferma testualmente dalle S.U.: "...secondo consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte non può desumersi la determinazione della durata del comodato dalla destinazione abitativa cui per sua natura è adibito un immobile, in difetto di espressa convenzione sul punto, derivando da tale destinazione soltanto la indicazione di un uso indeterminato e continuativo, inidoneo a sorreggere un termine finale...", orientamento "... certamente condivisibile con riferimento alle fattispecie in cui si prospetti una destinazione genericamente connessa alla natura immobiliare del bene..."), per gli immobili adibiti a casa familiare il comodato non può invero configurarsi che a termine (osservano al riguardo le S.U. del 2004: "... e tuttavia tale orientamento... non appare utilmente invocabile nei casi in cui la destinazione sia diretta ad assicurare... che il nucleo familiare già formato o in via di formazione abbia un proprio habitat, come stabile punto di riferimento e centro di comuni interessi materiali e spirituali dei suoi componenti").

Il Collegio condivide le perplessità in argomento emerse sia in dottrina che in giurisprudenza.

In particolare sotto due profili.

Un primo rilievo riguarda l'assunto, costituente uno degli snodi fondamentali di distinzione rispetto al precedente orientamento interpretativo che le S.U. del 2004 hanno specificamente inteso superare, secondo cui quando un terzo abbia concesso in comodato un bene immobile di sua proprietà perchè sia destinato a casa familiare il successivo provvedimento -pronunciato nel giudizio di separazione o di divorzio- di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni senza loro colpa economicamente non autosufficienti, non modifica nè la natura nè il contenuto del titolo di godimento sull'immobile. Il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa, idoneo ad escludere uno dei coniugi dalla utilizzazione in atto e a "concentrare" il godimento del bene in favore della persona dell'assegnatario, resta cioè regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale.

Tale assunto viene motivato argomentando dalla destinazione dell'immobile a fungere da casa familiare.

Si afferma al riguardo che, per effetto della "concorde volontà delle parti", viene "impresso al comodato un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari (e perciò non solo e non tanto a titolo personale del comodatario) idoneo a conferire all'uso -cui la cosa deve essere destinata- il carattere implicito della durata del rapporto, anche oltre la eventuale crisi coniugale e senza possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo esclusivamente dalla volontà, ad nutum, del comodante" (in tali termini, conformemente alla pronunzia delle S.U. del 2004, v. da ultimo la citata Cass., 2/10/2012, n. 16769).

Osservato che la segnalata finalità di conservazione, di mantenimento della destinazione funzionale in sede di adozione del provvedimento di assegnazione da parte del giudice al momento della crisi del rapporto coniugale o di convivenza nonchè la mancata caducazione del vincolo al sopravvenire della crisi coniugale (v.

Cass., Sez. Un., 21/7/2004, n. 13603) depongono nel senso che la destinazione funzionale assume in realtà rilievo anche anteriormente a tale momento, e cioè al tempo del fisiologico svolgimento del rapporto, dovendo escludersi che esso possa considerarsi scaturente solamente all'esito della crisi e che sia il provvedimento di assegnazione ad imprimerlo (il giudice di legittimità costituzionale delle leggi ha in particolare posto in rilievo l'imprescindibile necessità della relativa considerazione, oltre che in sede di adozione del provvedimento di assegnazione nell'ambito dei procedimenti di separazione personale dei coniugi e di divorzio, anche in caso di cessazione del rapporto di stabile convivenza tra persone non unite in matrimonio, in tutte le

dette ipotesi emergendo l'esigenza che venga "conservata", "mantenuta" la "destinazione dell'immobile a residenza familiare": v. Corte Cost., 27/7/1989, n. 454), risulta invero al riguardo non spiegato:

- a) quando e come insorga il vincolo di destinazione a casa familiare;
- b) quale sia il momento di relativa cessazione;
- c) quale sia il regime di relativa opponibilità.

Le suindicate questioni evocano altresì la correlativa problematica concernente se e quale tipo di posizione giuridica tutelata possa ravvisarsi in capo al coniuge e ai figli del titolare del diritto (reale o personale) sull'immobile adibito a casa familiare.

Superata la possibilità di ritenersi dei meri "ospiti del capofamiglia" (in tal senso v. Cass. 2/10/1974 n. 2555; Cass., 4/12/1962 n. 3264. In giurisprudenza di merito v. Trib. Salerno, 9/10/1980, in Giur. it., 1981, 1, 2, 266; Pret. Roma, 28/2/1976, in Giur. it., 1977, 1, 2, 141. V. altresì Cass., 22/4/2002, n. 5857), il coniuge e i figli del titolare sono comunemente qualificati come "detentori autonomi" della casa familiare, secondo un orientamento ormai da tempo affermato anche in giurisprudenza di legittimità, con conseguente riconoscimento ai medesimi della legittimazione all'esperimento della tutela possessoria ex art. 1168 c.c. (cfr., con riferimento a casa condotta in locazione, Cass., 7/10/1971, n. 2753).

V. anche Cass., 26/1/1982, n. 511. Da ultimo, con riferimento al convivente more uxorio, v. Cass., 14/6/2012, n. 9786; Cass., 21/3/2013, n. 7214. In giurisprudenza di merito cfr. Trib. Genova, 18/3/1992. Relativamente a casa goduta in comodato v. Cass., 4/3/1998, n. 2407).

Ove i coniugi non siano titolari della proprietà o di un diritto reale limitato di godimento sulla casa adibita a residenza familiare, il diritto di abitare la residenza della famiglia deriva normalmente da un contratto di locazione o di comodato.

Se entrambi i coniugi assumono la veste di parte (formale e sostanziale) del contratto, essi acquistano un (autonomo) diritto personale di godimento sull'immobile.

Ove il contratto venga viceversa stipulato da un coniuge, bisogna distinguere il caso in cui il medesimo ne assuma la veste di parte formale ma entrambi i coniugi (nonchè eventualmente i figli, se sussistenti) siano parte sostanziale di esso, dalla diversa ipotesi in cui il solo coniuge stipulante sia parte formale e sostanziale del contratto (come, ad esempio, nel caso in cui il contratto sia stato stipulato prima del matrimonio, e anche prima che i futuri coniugi si conoscessero, e solo successivamente alla celebrazione l'immobile che ne costituisce oggetto venga dal titolare adibito a residenza del costituito nucleo familiare).

Nel primo caso, anche il coniuge non stipulante e i figli sono infatti da qualificarsi come vere e proprie parti del contratto, a prescindere dalla relativa intestazione formale, assumendo in proprio la titolarità del rapporto.

Nella seconda ipotesi, il coniuge non stipulante e i figli, così come il coniuge e i figli del titolare del diritto reale sull'immobile, non possono invece considerarsi quali titolari in proprio del diritto personale di godimento scaturente dal contratto.

Anche in tal caso non può tuttavia negarsi il relativo diritto al godimento dell'immobile, il cui fondamento riposa nei corrispondenti obblighi di contribuzione e mantenimento di cui agli art. 143 c.c. di rilevanza costituzionale (art. 29 Cost.), nonchè "nel valore costituzionale di tutela della filiazione" (art. 30 Cost.), che trova concreta specificazione nelle disposizioni previste dagli art. 261, 147 e 148 c.c. (v. Corte Cost., 13/5/1998 n. 166; Corte Cost., 21/10/2005, n. 394. Nella giurisprudenza di merito v. Pret. Genova, 18/3/1992, in Giur. merito, 1993, 1, 1206 ss.).

Emerge allora evidente come assuma fondamentale rilievo l'individuazione del momento di relativa insorgenza ed opponibilità ai terzi, anche anteriormente al momento della patologia del rapporto di coniugio sfociante nella separazione o nel divorzio (come pure della vicenda successoria riguardante l'immobile).

Emblematica conferma al riguardo si evince ad es. da una recente decisione di questa Corte che, argomentando dall'art. 756 c.c. (in base al quale l'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare i beni su cui essa è iscritta anche se i medesimi pervengono per effetto della

successione a soggetto diverso dall'erede, in quanto oggetto di legato), considerato applicabile anche quando l'immobile abbia in vita dell'eredando ricevuto la destinazione funzionale a casa familiare, ha concluso per la poeriorità del titolo vantato dal creditore ipotecario sull'immobile destinato a casa familiare rispetto al coniuge del debitore, in ragione della relativa anteriorità rispetto all'acquisto da parte di quest'ultimo del diritto di abitazione sull'immobile ex art. 540 c.c., comma 2, sottolineando che il diritto di abitazione del coniuge può se del caso convertirsi nell'equivalente monetario da farsi valere sull'eventuale residuo all'esito del processo esecutivo, in corrispondenza dei diritti rimasti estinti (v. Cass., 13/1/2009, n. 463. V. anche Cass., 30/7/2004, n. 14594).

Nel ritenere che il diritto sulla casa familiare venga dal coniuge superstite acquistato solamente al momento dell'apertura della successione del de cuius, nella detta pronunzia si muove in realtà dall'assunto dell'irrelevanza, in vita dell'eredando, della destinazione funzionale dell'immobile a casa familiare.

Siffatto assunto, al di là della questione in merito alla configurabilità in capo al coniuge (e ai figli) del titolare formale del diritto reale o personale sull'immobile della (con)titolarità sostanziale del rapporto, scaturente dal contratto, si appalesa in ogni caso da correlare con il principio posto dalle S.U. del 2004 e poi ripreso dalle successive pronunzie delle sezioni semplici di questa Corte, secondo cui la destinazione dell'immobile a fungere da casa familiare crea un vero e proprio vincolo di destinazione sull'immobile.

Si è al riguardo recentemente ribadito che l'assegnazione al coniuge affidatario dei figli, in sede di separazione, del godimento dell'immobile di proprietà esclusiva dell'altro non impedisce al creditore di quest'ultimo di pignorarlo e di determinarne la vendita coattiva (v. Cass., 19/7/2012, n. 12466).

Sotto altro profilo, vale sottolineare come non appaia del tutto plausibile la precisazione dalle S.U. del 2004 ulteriormente formulata, seppure in via incidentale, secondo cui il provvedimento giudiziale "come è noto, non attribuisce un diritto reale di abitazione, ma un diritto personale di godimento, variamente segnato da tratti di atipicità".

Sostenere che l'assegnatario consegue sempre e comunque un diritto personale di godimento, anche quando il provvedimento giudiziale viene ad essere correlato ad una originaria posizione giuridica (in capo ad uno od entrambi i coniugi) di natura reale (proprietà o comproprietà o altro diritto reale limitato di godimento, come ad es. il diritto di abitazione ex art. 1022 c.c.), e non anche in tal caso un diritto di godimento viceversa di corrispondente natura reale, depone infatti per l'ammissione che il provvedimento giudiziale su tale (originaria) posizione in realtà incide, mutandone la natura.

In tal modo si finisce infatti per sostanzialmente riconoscere al provvedimento giudiziale proprio quel potere che in via di principio viceversa si intende(va) negargli.

Ulteriore profilo di perplessità insorge dall'assunto secondo cui ove il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a termine indeterminato (diversamente da quello nel quale sia stato espressamente ed univocamente stabilito un termine finale), il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 2.

Non rimane invero a tale stregua spiegato il caso in cui l'immobile venga concesso ad es. dal genitore al figlio nell'immediatezza delle nozze senza determinazione di tempo ma concordemente in attesa che venga dal medesimo trovata altra soluzione o in attesa del relativo perfezionamento (es., ultimazione di lavori di sistemazione o restauro, liberazione dell'immobile occupato).

Ancora, va posta o quantomeno delineata con maggiore nettezza la distinzione dall'ipotesi in cui l'immobile venga concesso in comodato precario al figlio e questi successivamente si unisca in matrimonio o inizi una convivenza more uxorio e destini l'immobile a residenza della neo costituita famiglia (di diritto o di fatto).

Come non si è mancato di osservarsi da alcuni in dottrina, l'assegnazione giudiziale della casa familiare in comodato al genitore affidatario dei figli minori o convivente con i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti non rimane infatti esclusa (anche) nelle suddette ipotesi, e il provvedimento di assegnazione non sembra potersi ritenere inopponibile al comodante.

Perplessità genera altresì la considerazione della durata della funzionalizzazione dell'immobile destinato a casa familiare.

L'intervento delle S.U. del 2004 è stato motivato, come sopra esposto, dalla ravvisata indifferibile esigenza di evitarsi una "sostanziale espropriazione delle facoltà e dei diritti connessi alla sua titolarità sull'immobile, con evidenti riflessi sulla sfera costituzionale della tutela del risparmio e della sua funzione previdenziale", soluzione dallo stesso Supremo Collegio definita come "palesamente irragionevole".

Peraltro, negando al comodante la recedibilità ad nutum ex art. 1810 c.c., e ponendo la durata dell'attribuzione in diretta e specifica correlazione con la persistenza o venuta meno della destinazione funzionale dell'immobile a casa familiare, le S.U. paradossalmente pervengono a sostanzialmente determinare proprio quella situazione cui si prefiggevano viceversa di porre rimedio.

A fondamento dell'esclusione della possibilità di recedere ad nutum, anche all'esito dell'assegnazione in sede di procedimento di separazione o divorzio, è dal Supremo Collegio evocato il principio della funzionalizzazione della proprietà sull'immobile destinato a casa familiare.

Al riguardo, esse non distinguono peraltro a seconda che il proprietario concedente sia coniuge o genitore del beneficiario, ovvero un mero terzo estraneo.

Poichè, anche in ragione dell'operare della relativa vicenda successoria, l'attribuzione in questione risulta a priori indeterminabile nella durata, con conseguente incertezza (quantomeno) del quando della scadenza, una distinzione delle posizioni pure sotto il profilo considerato appare tuttavia imprescindibile per una disciplina rispettosa del dettato costituzionale.

La compressione del diritto reale del coniuge proprietario si trova infatti il suo fondamento costituzionale nella tutela della famiglia, dei coniugi e dei figli (artt. 29 - 31 Cost.), e nella funzionalizzazione della proprietà ex art. 42 Cost., comma 3, a salvaguardia della solidarietà coniugale e postconiugale.

Trattandosi viceversa di terzi, tale tutela non sembra peraltro invocabile. In particolare trattandosi di un mero estraneo. E anche relativamente al genitore, può farsi invero meramente richiamo all'eccezionale ipotesi di cui all'art. 148 c.c., di concorso negli oneri per l'assolvimento da parte dei figli agli obblighi di cui all'art. 147 c.c. nei confronti della rispettiva prole.

Orbene, pur movendo dall'assunto che l'ordinamento non stabilisce una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti trovanti fondamento nella solidarietà coniugale o postconiugale, con il conseguente ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario, la soluzione seguita dalle S.U. 2004 di considerare l'affidamento e l'interesse del figlio quale unico presupposto legittimante il provvedimento di assegnazione e di ritenere il diritto del figlio al mantenimento (e al persistente godimento dell'habitat familiare) fino a quando non raggiunga l'autosufficienza economica (cfr., da ultimo Cass., 15/2/2012, n. 2171; Cass., 8/2/2012, n. 1773; Cass., 9/5/2013, n. 11020) finisce invero per determinare una situazione destinata a durare indefinitamente nel tempo, a fortiori in presenza di una pluralità di figli.

Al riguardo, non può d'altro canto trascurarsi il rilievo che la Corte Costituzionale ha ritenuto la disciplina posta dall'art. 155 quater c.c. (introdotto dalla L. n. 54 del 2006, art. 1, comma 2), in tema di estinzione del diritto di godimento attribuito con l'assegnazione (e cioè nell'ipotesi in cui l'assegnatario a) non abiti o b) cessi di abitare stabilmente nella casa familiare, ovvero c) contragga nuove nozze o d) instauri una convivenza more uxorio), quantomeno non sempre consentanea con le esigenze di tutela dell'interesse del minore, e al fine di recuperare la coerenza e la costituzionalità della norma ha statuito che l'assegnazione della casa familiare non può considerarsi venire in tali casi meno di diritto al verificarsi degli eventi in questione, dovendo la

decadenza risultare subordinata alla previa valutazione da parte del giudice della relativa conformità con l'interesse del minore (v. Corte Cost., 29/7/2008, n.308).

A tale stregua, a fronte dell'affermazione recata da Cass., 17/12/2007, n. 2657 secondo cui con il formarsi di un nuovo nucleo familiare (di fatto o in conseguenza di un nuovo matrimonio) da parte del coniuge assegnatario la previsione legislativa della cessazione dell'assegnazione è mera conseguenza dell'avere l'abitazione perduto la sua funzione per essere venuto conseguentemente meno quell'habitat che si intendeva conservare - finchè possibile - ai figli, si è successivamente pervenuti a diversamente affermare che l'instaurazione di una relazione more uxorio da parte del coniuge affidatario dei figli minorenni non giustifica normalmente la revoca dell'assegnazione della casa familiare, trattandosi di una circostanza ininfluyente sull'interesse della prole (v. Cass., 16/4/2008, n. 9995).

Nel limitare per il comodante la possibilità di recedere solamente all'ipotesi di urgente ed impreveduto bisogno di cui all'art. 1809 c.c., con esclusione della recedibilità ad nutum ex art. 1810 c.c., le S.U. pervengono dunque a sostanzialmente negare la configurabilità del precario di casa familiare, pur riconoscendolo "strumento frequentemente adottato da genitori o parenti quale soluzione del problema abitativo in favore delle giovani coppie che contraggono matrimonio".

Con la conseguenza che avuto riguardo alla casa familiare, riverberando la suindicata soluzione in termini senz'altro penalizzanti per il comodante, il ricorso alla suindicata figura del comodato rimane invero quantomeno "scoraggiato".

Va al riguardo ulteriormente osservato che l'esigenza di garantire la continuità dell'habitat domestico, se da un canto richiede che una tutela non deteriore si riconosca anche allorquando il rapporto di coniugio del comodatario pervenga ad una fase patologica, non può d'altro canto condurre a ravvisarsi la costituzione in capo all'assegnatario un diritto addirittura maggiormente garantito di quello vantato dall'originario titolare in base all'accordo contrattuale, tanto più a scapito di terzi (rispetto al rapporto di coniugio), quale appunto è il comodante.

In tal senso si è (in epoca ormai risalente) espressa già la giurisprudenza di merito, ponendo in rilievo come "la situazione di uno dei coniugi che abbia un titolo di godimento della casa destinato a cedere di fronte al diritto del terzo, non può mutarsi, con il provvedimento del giudice del divorzio (o della separazione), in posizione peggiore, per il solo fatto che tale godimento venga trasferito all'altro coniuge come modalità di adempimento dell'obbligo di assistenza gravante sul primo coniuge" (così Trib.

Roma, 20/1/1982, in Giust. civ., 1982, 1, 1931 ss.).

Deve allora porsi la questione se il contemperamento tra le contrapposte esigenze del comodatario o dell'assegnatario, da un canto, e del concedente, da altro canto, possa essere altrimenti e diversamente realizzato.

Ad esempio mediante la concessione al precarista o all'assegnatario della possibilità di rilasciare l'immobile, all'esito della domanda di restituzione, entro un termine congruo, giudizialmente determinato in assenza di accordo tra le parti, idoneo a consentirgli di trovare altro alloggio, valutate le circostanze concrete del caso.

Trattasi del resto di principio dalla giurisprudenza di legittimità già affermato proprio con riferimento al precario di casa familiare ex art. 1810 c.c..

Come posto al riguardo in rilievo, pur risultando all'art. 1810 c.c. previsto che il comodatario è tenuto a restituire la cosa "non appena il comodante la richieda", non rimane infatti in tal caso esclusa (non diversamente dall'ipotesi di recesso ad nutum esercitato dal comodante nella fisiologia del rapporto coniugale del precarista) l'applicabilità della regola generale (di cui tale norma configura ipotesi specifica) posta dall'art. 1183 c.c. secondo cui, quando è necessario per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, in mancanza di accordo tra le parti il giudice può stabilire un termine (congruo) di rilascio della cosa oggetto di comodato (v. Cass., 17/10/2001, n. 12655; Cass., 10/8/1988, n. 4921).

V. anche Cass., 8/10/1997, n. 9775; Cass., 22/3/1994, n. 2750, Cass., 26/1/1995, n. 929; Cass., 18/6/1993, n. 6804).

Quanto infine all'opponibilità del vincolo di destinazione a casa familiare, pur non risultando dalle parti specificamente mossa specifica censura sul punto in relazione al caso in argomento, va per completezza osservato che l'art. 155 quater c.c. (inserito dalla L. n. 54 del 2006, art. 1, comma 2) espressamente prevede la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, come pure del provvedimento di relativa revoca, ai sensi dell'art. 2643 c.c..

Trattasi di soluzione volta a superare la pregressa annosa questione interpretativa, che le Sezioni Unite avevano risolto componendo l'insorto contrasto interpretativo pervenendo ad affermare il principio secondo cui "Ai sensi della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 6, comma 6, (nel testo sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 11), applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorchè non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni" (v. Cass., Sez. Un., 26/7/2002, n. 11096).

Principio successivamente confermato da numerose pronunzie delle sezioni semplici di questa Corte (Cass., 14/5/2004, n. 9181; Cass., 15/9/2004, n. 18574; Cass., 10/6/2005, n. 12296; Cass., 3/3/2006, n. 4719; Cass., 19/7/2012, n. 12466; Cass., 22/11/2007, n. 24231).

Con l'ulteriore precisazione che è pertanto irrilevante la conoscenza di fatto da parte del terzo dell'avvenuta assegnazione dell'immobile da lui acquistato, l'unica disciplina dell'opponibilità essendo appunto quella derivante dalla trascrizione e dalla conoscibilità legale dell'atto da parte del terzo (v. Cass., 2/4/2003, n. 5067). E che la mancata trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, adottato dal Presidente del tribunale nel giudizio di separazione personale dei coniugi, esclude l'opponibilità del vincolo, oltre il periodo di nove anni dall'assegnazione, al terzo che abbia successivamente acquistato l'immobile dal coniuge che ne era proprietario, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che il titolo di acquisto del terzo contenga l'indicazione specifica dell'esistenza del diritto del coniuge assegnatario.

Per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto o una domanda giudiziale trascritta sia opponibile ai terzi, occorre infatti avere riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, in quanto le indicazioni nella stessa riportate consentono di individuare senza possibilità di equivoci ed incertezze gli elementi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, od il soggetto al quale la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa (v.

Cass., 18/9/2009, n. 20144).

In dottrina, la querelle interpretativa che il legislatore del 2006 intendeva superare si vuole da alcuni peraltro ancora non conclusa, sostenendosi che ben può l'art. 155 quater c.c. integrarsi con la L. div., art. 6, comma , sicchè l'espresso richiamo da quest'ultimo operato all'art. 1599 c.c. deve considerarsi di persistente applicazione, con opponibilità del provvedimento di assegnazione anche in mancanza di trascrizione, nei limiti del novennio.

Si è al riguardo peraltro diversamente osservato che alla nuova norma di cui all'art. 155 quater c.c., non contemplante riferimento alcuno all'art. 1599 c.c., deve riconoscersi portata abrogativa della L. div., art. 6 anche là dove quest'ultima prevedeva l'opponibilità dell'assegnazione ex art. 1599 c.c..

Quanto all'opponibilità (all'altro coniuge e ai terzi) del vincolo di destinazione dell'immobile a casa familiare anche anteriormente al momento patologico del matrimonio o della convivenza, e cioè a prescindere dal provvedimento giudiziale di assegnazione, avuto in particolare riguardo alla posizione giuridica tutelata del componente (coniuge o figlio) della famiglia va osservato che l'art. 2645 ter c.c. (introdotto dal D.L. n. 273 del 2005, art. 39, conv., con modif., in L. n. 51 del 2006) ha reso ora trascrivibili gli atti in forma pubblica di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela (art. 1322 c.c.) riferibili a persone con disabilità, a pubbliche

amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche per un periodo non superiore a 90 anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria.

I beni oggetto del detto vincolo possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione, e costituire oggetto di esecuzione (salvo quanto previsto dall'art. 2915 c.c., comma 1) solo per debiti contratti per tale scopo.

Trattasi di disciplina che si è da alcuni in dottrina adombrato essere applicabile pure al fine di rendere opponibile ai terzi la destinazione funzionale a casa familiare (anche) anteriormente all'apertura della successione che la riguardi ovvero della crisi che affetti il rapporto di coniugio o di convivenza more uxorio (per la trascrizione del provvedimento di assegnazione in presenza di figli naturali v. Corte Cost., 21 ottobre 2005, n. 394).

Atteso che sotto il profilo strutturale, come in dottrina non si è mancato di sottolinearsi, il vincolo di destinazione può essere impresso sia con un contratto che con un negozio unilaterale (così come titolo idoneo per la trascrizione - rivestendo la forma pubblica richiesta - non può non ritenersi (anche) l'accordo omologato di separazione: v. Cass., 15 maggio 1997, n. 4306; Cass., 30 agosto 1999, n. 9117. Contra v. peraltro Cass., 8 marzo 1995, n. 2700), va al riguardo ulteriormente posto in rilievo che, superata ormai la tesi -di matrice essenzialmente amministrativistica - che riconosceva al solo proprietario il potere di destinazione, con conseguente riconduzione del vincolo che ne scaturisce alla figura della limitazione del diritto di proprietà, non sembra invero revocabile in dubbio che la destinazione possa essere realizzata non solo dal titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sull'immobile ma anche da parte di chi sul medesimo vanta un mero diritto personale di godimento. Come è dato evincersi dalla disciplina dettata dalla L. n. 392 del 1978, art. 80 in tema di locazione di immobili, e dall'art. 246 c.n., comma 2, per la locazione di nave ordine al potere di creazione del vincolo di destinazione del locatario della nave ex art. 246 c.n., comma 2.

Orbene, avvertendo l'esigenza di rimeditare l'orientamento interpretativo delineato da Cass., Sez. Un., 21/7/2004, n. 13603, in vista della composizione del determinatosi contrasto interpretativo più sopra segnalato e comunque del superamento delle suesposte perplessità in argomento emerse in dottrina e giurisprudenza, il Collegio ritiene opportuno disporre la trasmissione del ricorso al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale relativa assegnazione alla Sezioni Unite.

PQM

P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione del ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 22 marzo 2013.

Depositato in Cancelleria il 17 giugno 2013